

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4711** *Resolución de 28 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 1, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. L. S. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Benidorm número 1, doña Ruth Juste Ribes, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

#### Hechos

##### I

En sentencia número 92/99 dictada el 26 de marzo de 1999 en el procedimiento de tercería de dominio número 215/96-1 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda se contiene el siguiente fallo: «Estimando la demanda formulada por... declaro que siendo propiedad de doña M. L. L. S., el apartamento situado... se alza el embargo decretado sobre dicho bien en los autos de juicio ejecutivo número 215/96 cancelándose la anotación que se hubiere practicado...».

##### II

Con fecha 28 de octubre de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 testimonio de la citada sentencia expedido por doña C. L. G., Secretaria del referido Juzgado, el 31 de julio de 2013, en el que consta la firmeza de la resolución, siendo objeto de la siguiente calificación: «Calificado el precedente mandamiento que ha causado el asiento de presentación número 1063 del Diario 43, se deniega la cancelación ordenada en el mismo en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1. Se presenta mandamiento expedido por la Secretaria del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda, el 31 de julio de 2013, procedimiento tercería de dominio número 215/96, en el que se decreta la cancelación del embargo decretado sobre la finca registral 29.013, en los autos de juicio ejecutivo número 215/96.—Fundamentos de Derecho: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 100 del Reglamento Hipotecario respecto de la función calificadora del Registrador en relación con los documentos judiciales. 2.º El artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del objeto de la Tercera de Dominio, que dispone que: “1. En la Tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento. 2. El ejecutante, y en su caso, el ejecutado no podrán pretender en la tercería de dominio sino el mantenimiento del embargo o sujeción a la ejecución del bien objeto de tercería”. Por su parte, el párrafo 1.º del artículo 603 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que: “La Tercería de Dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien”. Y por último el artículo 604 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que: “El auto que estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la Anotación Preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiera”. 3.º En el presente caso, se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra B, que es la que corresponde a los autos 215/96, si bien esta Anotación Preventiva ya consta cancelada en el Registro en virtud de la Anotación Preventiva letra E, como

consecuencia de sentencia firme dictada en su día por ese mismo Juzgado, por lo que no es posible su cancelación.–Contra el presente acuerdo (...) Benidorm, 14 de noviembre de 2013 La registradora (firma ilegible) Fdo. Ruth Juste Ribes». Dicha calificación fue notificada el 13 de diciembre de 2013 a la interesada.

### III

Contra la anterior calificación doña M. L. L. S. interpone recurso mediante escrito de fecha 3 de enero de 2014 que tiene su entrada en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 el día 9 siguiente, en el que resumidamente alega: 1. Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 483 en relación con el 488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su antigua redacción, se interpuso procedimiento declarativo en el que se solicitó: 1.º la declaración de que un apartamento es propiedad de doña M. L. L. S.; 2.º declarar la nulidad de la providencia y mandamiento de embargo acordado sobre la finca registral; 3.º alzar el embargo trabado y acordar la cancelación de la anotación preventiva; y, 4.º imponer las costas. Que en procedimiento ordinario de menor cuantía donde se tramitó la tercería de dominio número 215/96 se interpuso demanda acumulando dos acciones, una declarativa de propiedad y otra de alzamiento de embargo. Que la sentencia, no auto, estima totalmente la demanda de las dos acciones como se refleja en el fallo que contiene dos pronunciamientos, la declaración de propiedad y el alzamiento del embargo. 2. Que hay un error en la resolución, puesto que aplica la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, cuando es de aplicación la Ley de 1881, al ser la sentencia derivada de un procedimiento de menor cuantía de fecha 1996. Que el procedimiento es de tercería de dominio, donde se resolvió en un juicio declarativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 488 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil donde se permitía al ventilarse en los trámites establecidos en el juicio declarativo, la acumulación de acciones como se produjo en este caso. Que se pretendió la reivindicación de la finca solicitando acción declarativa de dominio y que el juzgado estimó la demanda al haber adquirido la finca la recurrente en contrato privado de la sociedad «Presto Internacional, S.A.». Que la sentencia estima totalmente la pretensión de la parte en cuanto a la declaración del dominio y es directamente inscribible conforme a los artículos 2.1 y 3 de la Ley Hipotecaria. Reitera el error de la calificación ya que no se trata de un auto sino de una sentencia con dos pronunciamientos y cita la Resolución de 20 de abril de 2002. Finaliza solicitando la inscripción de la sentencia en cuanto a la declaración de propiedad.

### IV

La registradora emite su informe con fecha 31 de enero de 2014, manteniendo su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2 de la Ley Hipotecaria; 488, 1532 y siguientes de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 601 a 604 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; la Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 18 de noviembre y 18 de diciembre de 1990, 22 de febrero de 1994, 11 de marzo y 22 de diciembre de 1998, 26 de noviembre de 2001, 15 de marzo y 19 de diciembre de 2002, 16 de julio de 2004 y 17 de diciembre de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2001 y 5 de mayo de 2006.

1. Son cuestiones a tener en cuenta en el este recurso las siguientes:

– Se presenta testimonio, no mandamiento como erróneamente se hace constar en la nota de calificación, expedido por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda, el 31 de julio de 2013, de la sentencia recaída en procedimiento tercería de dominio número 215/96-1.

– La registradora entiende que se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra B, que es la que corresponde a los autos de procedimiento de apremio 215/96 en cuyo seno se interpone la tercería, si bien esta anotación preventiva ya constaba cancelada en el Registro en virtud de la anotación preventiva letra E, como consecuencia de la presentación previa del mismo documento.

– Del escrito de recurso se infiere que la petición del presentante no era la cancelación de la anotación, ya practicada como se ha expuesto anteriormente, sino la inscripción del dominio a favor de la tercerista.

– No obstante, el fundamento de Derecho segundo de la nota de calificación, al reproducir el párrafo primero los artículos 601, 603 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sería asimismo aplicable, con la salvedad que se dirá más adelante, a la pretensión invocada por el recurrente.

2. Se trata, pues, de decidir en este expediente si una sentencia firme que resuelve la tercería de dominio interpuesta en el seno de un procedimiento de apremio, en cuyo fallo dispone: «Estimando la demanda formulada por... declaro que siendo propiedad de doña M. L. L. S., el apartamento situado... se alza el embargo decretado sobre dicho bien en los autos de juicio ejecutivo número 215/96 cancelándose la anotación que se hubiere practicado...», es suficiente no sólo para cancelar la anotación preventiva de embargo causada en el procedimiento sino también para inscribir el dominio a favor del tercerista.

3. En primer lugar tiene razón la recurrente al señalar que la aplicación de los preceptos correspondientes a la Ley de Enjuiciamiento de 2000, es errónea, pues el procedimiento se desarrolla íntegramente bajo la regulación anterior de la Ley de 1881. Y este error es importante por cuanto la regulación en cuanto al alcance de la tercería de dominio es diferente.

En efecto, del contenido de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley en su redacción vigente en el desarrollo de los autos, no resultaba con claridad, al contrario de lo que ahora sucede, si la declaración de dominio, presupuesto de la decisión de alzamiento del embargo, implicaba una resolución susceptible de inscripción por resolverse las cuestiones relativas a la pretensión de la titularidad de la finca, o si por el contrario se trataba de alzar un embargo erróneamente ordenado por quedar claro no tanto que el tercerista fuera dueño como que el embargado no lo sea.

Como consecuencia de lo anterior hay numerosa jurisprudencia que se inclina por una u otra postura, pero si bien inicialmente se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión, por el alzamiento del embargo, la más reciente establecía, (vid. Sentencias citadas en «Vistos») que realmente, la verdadera naturaleza de la tercería del dominio tiene por objeto la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). La jurisprudencia insiste en una idea: La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista y que ha de ser adquirido mediante un título que tenga realidad en el momento del embargo cuya fecha ha de subordinarse el fallo, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.

Y esta línea jurisprudencial se ha visto ratificada en la Ley 1/2000, cuya Exposición de Motivos dice «la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como un incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo».

4. Procede ahora valorar en el supuesto concreto de este expediente si el fallo de la sentencia recoge una declaración de dominio que sea susceptible de inscripción. La respuesta debe ser negativa, el fallo –«declaro que siendo propiedad... se alza el embargo decretado... cancelándose la anotación que se hubiere practicado»– solamente recoge la declaración de propiedad de la recurrente como requisito previo e indispensable para decidir el levantamiento del embargo dado que en otro caso sería improcedente, pero no contiene mandato alguno relativo a la inscripción del dominio. Por el contrario, en el fundamento de Derecho primero, tal y como recoge la registradora en su informe, textualmente dice: «La Tercera de Dominio es una acción especial, pensada con la única finalidad de obtener el alzamiento de un embargo erróneamente trabado sobre los bienes del actor, el tercerista, en un proceso de ejecución despachado frente a otra persona. Pretende la tercería, de modo exclusivo, deshacer el error sufrido por el Juez ejecutor en la atribución expresa o tácita, al ejecutado de la titularidad de ciertos bienes que, en realidad y desde antes del embargo, pertenecen al patrimonio de un tercero...».

5. Por último, señalar que el supuesto de hecho de este expediente es diferente al resuelto en las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de marzo de 2001 y 5 de mayo de 2006, ya que en estos casos además del levantamiento del embargo correspondiente, se ordenaba expresamente la inscripción a favor del demandante, incluso en el primero de ellos se ordenaba la cancelación de la inscripción contradictoria.

Dada la literalidad del fallo en estos casos se resolvió que «si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no es conforme en la eficacia del juicio de tercería en cuanto a la titularidad de la finca, es lo cierto que el respeto a la función jurisdiccional que compete en exclusiva a jueces y Tribunales (cfr. artículos 118 de la Constitución Española y 17 Ley Orgánica del Poder Judicial), impide al registrador, en el estado actual de la legislación y so pretexto de dicho discutido alcance de la tercería de dominio, desconocer la eficacia registral de una declaración judicial recaída en tal juicio por la que se afirma la pertenencia del dominio a favor de determinada persona, pues lo contrario sería entrar en el fondo de la resolución judicial con extralimitación de sus funciones. Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (Ley 1/2000), la Ley de Enjuiciamiento de 1881 no era clara en la materia, por lo que la decisión judicial puede ser consecuencia de que el juez se ha inclinado por una de las soluciones posibles» (Resolución 5 de mayo de 2006).

En este caso de la sentencia resulta, como se ha expuesto anteriormente, que la jueza se inclinó por la solución contraria, es decir por limitar el efecto de la tercería al levantamiento del embargo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.